

【刑事判例研究】

少年につき禁錮以上の刑に当たる罪として家庭裁判所から少年法 20 条 1 項の送致を受けた事件をそれと事実の同一性が認められる罰金以下の刑に当たる罪の事件として公訴を提起することの許否

——最高裁平成 26 年 1 月 20 日第一小法廷判決・刑集 68 卷 1 号 79 頁——

佐 藤 隆 之

【事実の概要】

伊勢崎簡易裁判所は、平成 25 年 4 月 9 日、同年 3 月 26 日付けの被告人に対する道路交通法違反被告事件の公訴提起に基づき、「被告人は、(1)公安委員会の運転免許を受けないで、平成 24 年 6 月 11 日午前 11 時 42 分頃、群馬県伊勢崎市連取町 1613 番地付近道路において、普通乗用自動車を運転し、(2)法定の除外事由がないのに、前記日時頃、道路標識により右折方向への車両の通行を禁止されている前記場所先交差点において、同標識を確認しこれに従うべき注意義務があるのに、同標識を確認しなかった過失により、通行禁止場所であることに気付かないで、普通乗用自動車を運転して右折通行した。」との事実を認定した上、被告人を罰金 20 万 7000 円に処する旨の略式命令を発付し、同略式命令は、平成 25 年 4 月 26 日確定した。

これに対し、検事総長は、非常上告を申し立て、本件略式命令を破棄した上、上記認定事実中の前記(2)の過失による通行(右折)禁止違反の事実につき公訴を棄却し、前記(1)の無免許運転の事実につき被告人を罰金 20 万円に処する(ただし、少年法 54 条により、刑法 18 条の労役場留置の言渡しは求めない)旨の判決を求めた。

その理由は、前記(2)の過失による通行禁止違反の事実については、法定刑が 10 万円以下の罰金のみ(道路交通法第 119 条 2 項、1 項 1 号の 2)であり、少年法 20 条 1 項により、検察官送致をすることができないのであるから、家

庭裁判所から送致された故意による通行禁止違反の事実と事実の同一性が認められるとしても、検察官は、同法45条5号ただし書により公訴を提起（略式命令請求）することは許されなかった（他方で、前記(1)の無免許運転の事実については、被告人が犯行時18歳9か月の年長少年であった上で、普通乗用自動車の無免許運転という事案の悪質性に鑑み、それだけでも刑事処分相当と認められるので、同事実についての公訴提起〔略式命令請求〕は適法・有効である）、というものであった。

【判決要旨】

破棄自判。

「被告人は、平成25年2月14日、前記(1)の事実のほか、前記(2)の事実と同一性が認められる、普通乗用自動車を運転して故意により通行禁止場所を通行したとの事実により前橋家庭裁判所の検察官送致決定を受けたが、伊勢崎区検察庁検察官は、前記(1)、(2)の事実で公訴を提起し、略式命令を請求したものであることが認められる。しかし、被告人は、上記公訴提起当時少年であり、かつ、前記(2)の事実、罰金以下の刑に当たる罪の事件であるから、少年法20条1項の趣旨に照らし、検察官が家庭裁判所から送致を受けた故意による通行禁止違反の事実と同一性が認められるからといって、公訴を提起することは許されなかったものと解するほかはない。そうすると、略式命令の請求を受けた伊勢崎簡易裁判所は、前記(2)の事実につき刑法463条1項、338条4号により公訴棄却の判決をすべきであった。これをしなかった原略式命令は、法令に違反し、かつ、被告人のために不利益であることが明らかである。

よって、本件非常上告は理由があるから、刑法458条1号により原略式命令を破棄し、原略式命令の罪となるべき事実中、被告人が普通乗用自動車を運転して過失により通行禁止場所を通行したとの事実につき、同法338条4号により公訴を棄却し、その余の原略式命令によって確定された事実につき、被告人の所為は、平成25年法律第43号による改正前の道路交通法117条の4第2号、64条に該当するので、所定刑中罰金刑を選択し、その所定金額の範囲内で被告人を罰金20万円に処し、被告人は原略式命令当時少年であったから、

少年法 54 条により労役場留置の言渡しをしないこととし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

【評 釈】

I はじめに

1 問題の所在

少年法は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、事件をすべて家庭裁判所に送致すべきものとし（41 条、42 条 1 項。全件送致主義）、家庭裁判所が、「死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件」について、調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは、決定をもって、これを管轄地方裁判所に対応する検察庁の検察官に送致（逆送）しなければならない（20 条 1 項）と定めている。

そして、家庭裁判所から事件の送致を受けた検察官は、当該事件について、公訴を提起するに足る犯罪の嫌疑があると思料するときは、原則として、公訴を提起しなければならない（少年法 45 条 5 号本文。起訴強制）。このとき、検察官は、送致を受けた事件について、家庭裁判所の刑事処分相当との判断に拘束され、公訴を提起する義務を負うものの、検察官送致決定書に示された罪となるべき事実及び罰条（少年審判規則 2 条、24 条）には拘束されず（刑事訴訟法 256 条、312 条）、事件と「事実の同一性」が認められる場合には、異なる事実や罰条による公訴提起も許されると解されている（いわゆる認定替え¹⁾）。

本件において、前橋家庭裁判所は、通行禁止違反の点について、普通乗用自動車運転して故意により通行禁止場所を通行したとの事実で、検察官に送致したのに対し、これを受けた伊勢崎区検察庁検察官は、前記(2)のとおり、過失により通行禁止場所を通行したとの違反の事実へと、認定替えを行った上で公訴を提起し、略式命令を請求しているが、基本的事実が重なり合う両事実の間には同一性が認められるため、この認定替え自体に問題はない。

もっとも、少年法 20 条 1 項にいう「死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件」

とは、法定刑に禁錮以上の刑が定められている罪の事件を指す²⁾ものとされ、罰金以下の刑の定めしかない罪の事件は、逆送の対象には含まれない。

この点、故意による通行禁止違反の罪（道路交通法 119 条 1 項 1 号の 2、8 条 1 項）の法定刑が 3 月以下の懲役又は 5 万円以下の罰金であるのに対し、過失による通行禁止違反の罪（同法 119 条 2 項、8 条 1 項）の法定刑は 10 万円以下の罰金であるため、仮に、家庭裁判所が、調査の結果、少年の行為が、過失による通行禁止違反の罪に当たるとの心証を得た場合は、その事件を検察官に送致することはできない。

それでは、家庭裁判所から、禁錮以上の刑の定められている、故意による通行禁止違反の罪につき、適法に送致を受けた検察官が、捜査の結果、罰金刑のみが定められる、過失による通行禁止の罪に当たるとの判断に至った場合、その心証に従い、そのまま公訴を提起することは許されるであろうか。

-
- 1) 柏木千秋『新少年法概説』（昭和 24 年）162 頁，最高裁判所事務総局家庭局『少年法概説（附少年保護事件参考記録）』家庭裁判資料 28 号（昭和 27 年）52 頁，佐藤忠雄「少年事件の捜査及び公訴の提起」團藤重光編『法律実務講座刑事編第四巻捜査及び公訴（2）』（昭和 29 年）812 頁，内藤文質「少年に対する刑事手続」團藤重光編『法律実務講座刑事編第七巻第一審公判（3）』（昭和 30 年）1719 頁，團藤重光＝森田宗一『ポケット註釈全書 新版少年法〔第二版〕』（昭和 59 年）381 頁，田宮裕編『少年法条文解説』（昭和 61 年）267 頁〔五十嵐紀男執筆〕，平場安治『少年法（新版）』（昭和 62 年）430 頁，田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法第 3 版』（平成 21 年）439 頁，裁判所職員総合研修所監修『少年法実務講義再訂補訂版』（平成 24 年）223 頁，廣瀬健二編『裁判例コンメンタール少年法』（平成 23 年）451 頁〔北村和執筆〕，守屋克彦＝齊藤豊治編『コンメンタール少年法』（平成 24 年）536 頁〔山崎俊恵執筆〕，川出敏裕『少年法』（平成 27 年）236 頁，植村立郎『骨太少年法講義』（平成 27 年）207 頁など。

高等裁判所の判断にも、検察官送致決定書記載事実と公訴事実との間に事実の同一性があることを前提に、送致決定に示されている罪となるべき事実及び罰則に拘束されることはないとして、認定替えした事実による公訴の提起を適法としたものがある。名古屋高判昭和 29・3・30 高刑集 7 巻 5 号 667 頁，東京高判平成 15・5・27 東高時報 54 巻 1～12 号 46 頁。なお，訴因変更を認めたものとして，札幌高判昭和 28・3・3 高判判特 32 号 4 頁。

- 2) 柏木・前掲註 1) 98 頁，最高裁判所事務総局家庭局・前掲註 1) 52 頁など。

もっとも，選択刑又は併科刑として罰金以下の刑が含まれていても差し支えないし，その場合，裁判所は罰金以下の刑を科してもよい（田宮編・前掲註 1) 127 頁〔廣瀬健二執筆〕，平場・前掲註 1) 296 頁）。

2 本判決の位置づけ

これまで、最高裁判所の判例には、罰金のみに当たる罪の少年事件に対して公訴が提起され、略式命令の請求があった場合について、同略式命令が確定した後、非常上告の手続において、原略式命令を破棄し、刑事訴訟法 338 条 4 号により判決で公訴を棄却したものが存在している。

例えば、最高裁昭和 42 年 6 月 20 日第三小法廷判決³⁾は、罰金のみに当たる罪（駐車違反）を犯した少年の事件につき、家庭裁判所の検察官送致決定を経ることなく公訴が提起され（略式命令請求）、略式命令が確定した事案に対して申し立てられた非常上告を容れたものである。

第三小法廷は、本件につき、①家庭裁判所の送致決定のなされた事実が認められない以上、略式命令の請求を受けた裁判所は、公訴提起の手続が法令に違反したものとして、刑事訴訟法 338 条 4 号により判決をもって公訴を棄却すべきであったことに加え、②罰金刑のみに当たる罪に係る事件であるから、「たとえ家庭裁判所が〔その〕送致を受けても、刑事処分を相当と認めてこれを検察官に送致することは法律上許されない場合であった」ことを指摘し、裁判所の発した略式命令を法令に違反すると断じている。

また、最高裁平成 4 年 9 月 8 日第三小法廷判決⁴⁾は、罰金のみに当たる罪（夜間の長時間駐車）を犯した少年の事件につき、家庭裁判所が刑事処分相当として検察官に送致し、さらに事件の移送を受けた検察官が公訴を提起（略式命令請求）して略式命令が確定した事案に対して申し立てられた非常上告を容れたものである。

3) 刑集 21 巻 6 号 741 頁。本判決言い渡しの時点で、被告人（昭和 22 年 8 月 11 日生）は成人に達していなかった。

最高裁判所の判例によれば、非常上告において、公訴棄却すべきであったのにしなかった誤りは、原判決の法令違反（刑事訴訟法 458 条 1 号）に当たり（最判昭和 32・12・24 刑集 11 巻 14 号 3371 頁）、それが被告人のため不利益なときは、裁判所は、これを破棄して、被告事件について更に判決をするものとされている（同条号ただし書）。

4) 刑集 261 号 1 頁。本判決言い渡しの時点で、被告人（昭和 46 年 4 月 11 日生）は成人に達していたため、公訴棄却された事件につき再起訴される可能性がある。この場合に、原略式命令が被告人のため不利益といえるか否かをめぐって生じる問題について、『最高裁判所判例解説刑事篇昭和 42 年度』195～197 頁〔海老原震一〕参照。

第三小法廷は、本件が、「〔罰金以下の刑に当たる罪に係るもので、〕少年法20条により検察官への送致をすることができない事案であった」のに、家庭裁判所がこれを逆送し、検察官が公訴を提起した上記の経緯を指摘した上で、公訴提起を受けた裁判所としては刑事訴訟法338条4号により公訴棄却の判決をすべきであったにもかかわらず、同裁判所が公訴事実につき有罪として発した略式命令は、法令に違反するとした。

前者は、事件がそもそも家庭裁判所に送致されなかったためその検察官送致決定を欠き、後者は、家庭裁判所が罰金以下の刑に当たる罪の事件を検察官に送致したもので、いずれも、公訴の提起に先立つ手続に違法が認められる事案であったのに対し、本件は、検察官が家庭裁判所から適法に禁錮以上の刑に当たる罪の事件の送致を受けた後、事実の同一性の認められる、罰金のみに当たる罪の事実に認定替えを行い、その事件につき公訴を提起するという、従来の判例に見られない経過をたどった事案であった。

本判決は、家庭裁判所の適法な検察官送致決定はあるが、検察官による認定替えを経て、罰金のみに当たる罪の事件として公訴が提起された事案について、最高裁判所として初めて、そうした公訴の提起は許されないとする判断を示したものである⁵⁾。

II 罰金以下の刑に当たる罪の事件としての公訴提起の可否

1 従来の議論状況

すでに、簡易裁判所の判決には、本判決と同じく、禁錮以上の刑に当たる罪（故意の通行禁止違反）として家庭裁判所から送致を受けた事件につき、検察官が、それと事実の同一性の認められる罰金以下の刑に当たる罪（過失による通行禁止違反）の事実に認定替えを行い、公訴を提起した事案に対して、「少年

5) 本判決言い渡しの時点で、被告人（平成5年8月27日生）は成人に達していた。

刑事訴訟法458条1号ただし書に基づく自判は、原判決の時を標準とするのが最高裁判所の判例（最判昭和42・2・10刑集21巻1号271頁）であるから、最高裁平成4年9月8日判決・前掲註4）と同様に、本件においても、原略式命令当時被告人が少年であることを前提として、同人に適用されるべき法令に則った対応が検討されることとなる。

法第 20 条の規定に照らすとき、本件公訴事実については家庭裁判所から検察官への送致はなかったものとみるべきであり、且つ少年法第 20 条および第 45 条 5 項によると公訴提起の余地自体許さないものであると解さなければならない。」と述べ、公訴提起の手続は前記少年法の規定に違反した無効なものと断じ、判決で公訴を棄却したもの⁶⁾があり、学説にもその判断に対する異論はみられなかった⁷⁾。

2 少年法 20 条 1 項の趣旨

(1) 検察官の公訴提起を違法とした本判決が、その根拠として指摘したのは、「少年法 20 条 1 項の趣旨」であった。

しかし、少年法 20 条 1 項が、逆送の対象となる事件を、「死刑、懲役又は禁錮に当たる罪」に係るものと規定するのは、「法定刑として罰金以下の刑だけしか規定していないような罪について少年を刑事処分に付することが、特別予防を主とする対少年刑事政策〔保護主義〕から見て、不相当だと考えられたから」だとされる⁸⁾。立法者は、ここで、罰金以下の刑に当たる罪の事件の取扱いにつき、法定刑の点で相対的に軽微であり、刑事処分の対象とすることは類型的に不適切だ、という判断をしたものと思われる⁹⁾。

現行法は、専門的・科学的調査を踏まえて行われる家庭裁判所の判断に対する尊重を基調として制度が設計されており、少年の被疑事件はすべて家庭裁判所に送致され（全件送致主義）、そこで当該少年に対して、保護処分と刑事処分

6) 奈良簡判昭和 38・11・11 下刑集 5 卷 11 = 12 号 1127 頁。

7) 荒井史男「少年事件の起訴手続」判タ 257 号（昭和 46 年）65 頁〔谷口正孝編『刑事法演習第 I 卷』（昭和 49 年）所収〕、田宮＝廣瀬編・前掲註 1) 440 頁（検察官は改めて事件を家庭裁判所に送致しなければならない、とする）、廣瀬編・前掲註 1) 452～453 頁〔北村執筆〕。

8) 團藤重光＝内藤文質＝森田宗一＝四ッ谷巖『ポケット註釈全書(5) 少年法』（昭和 31 年）190 頁〔内藤執筆〕。

9) 小倉・後掲 29 頁。司法研修所編『再訂少年法概説』（昭和 40 年）73～74 頁は、逆送の対象となる事件を限定したのは、「法定刑として罰金以下の刑しか規定されていないような軽微な事件についてまで刑事処分を行い、少年を前科者とすることは適当でないと考えられたことと、罰金刑の教育的効果についても刑事学の立場から少なからぬ疑問がもたれていたから」だとする。

のいずれが相当か判断される（家庭裁判所先議の原則）。検察官送致決定は、家庭裁判所の下す判断の中でも、少年事件を少年保護手続から刑事手続へ移行させるという、とりわけ重大な効果を発生させるものであり、家庭裁判所の、おのおの少年の具体的事情を踏まえた個別的な判断が尊重されてしかるべき場面であるということができよう¹⁰⁾。

しかし、少年法 20 条 1 項が、送致の対象となる事件に関して一律に課している、法定刑に基づく制約は、そうした家庭裁判所の個別的な判断に優越するものであることを考えると、本件が、家庭裁判所から送致を受けた事件との間に事実の同一性の認められる事実につき公訴が提起された事案であるとしても、法定刑に基づく上記の規律を、検察官による公訴提起の判断に及ぼさないとする特段の理由は見いだしがたいように思われる¹¹⁾。

(2) 少年法における、法定刑を基準とした、事件の取扱いの違いは、41 条にもみられるところである。

同条は、「司法警察員は、少年の被疑事件について捜査を遂げた結果、罰金以下の刑にあたる犯罪の嫌疑があるものと思料するときは、これを家庭裁判所に送致しなければならない。」と規定し、刑事訴訟法 246 条本文の定める取扱いの例外として、罰金以下の刑に当たる罪については、事件の、検察官への送致を不要としている（家庭裁判所への直送）。

その趣旨は、少年法 20 条 1 項により、罰金以下の刑に当たる罪の事件は、逆送の対象とならないため、検察官が刑事事件として扱う可能性（公訴権を行使する可能性）がなく、公訴の提起と維持に責任を持ち、その観点から事件を検討する立場にある検察官が捜査に関与することを省略しても差し支えない点に求められている¹²⁾。

10) 少年法 45 条 5 号本文が、家庭裁判所から送致された事件につき、犯罪の嫌疑があると思料する限り、検察官が、公訴を提起する義務を負うものとしているのは、その重要な帰結である。

なお、検察官送致決定は本文で述べたような重要性を有することから、判事補がこれを 1 人で行うことはできない（少年法 4 条。ただし、判事補の職権の特例等に関する法律 1 条）。

11) 石田・後註 400 頁参照。

これに対し、禁錮以上の刑に当たる事件について、司法警察員は、刑事訴訟法 246 条本文の定める一般の例に従い、検察官に送致することとなる。

これは、家庭裁判所からの逆送に備える必要という観点から、捜査上不十分な点がないかを検討し、公訴の提起・遂行に堪えるだけの証拠を、公判維持の責任を負う地位にある者が収集し、これを整える機会を予め確保することとしたものといえよう¹³⁾。

そうであるとなると、少年法 41 条が、罰金以下の刑に当たる事件と禁錮以上の刑に当たる事件の取扱いに設けている違いは、両者の間に存在する、検察官への事件の逆送、さらにその後の刑事手続への移行可能性に関する相違に対応するものと解することができる。

罰金以下の刑に当たる罪の事件について公訴の提起を許さないとする「少年法 20 条 1 項の趣旨」は、こうした少年法 41 条の理解とも整合するものといえるであろう。

(3) もっとも、前述のとおり、当該犯罪に係る事件が逆送可能か否かは法定刑を基準に判断されるため、家庭裁判所は、禁錮以上の刑に、選択刑や併科刑として罰金以下の刑が併せて規定されている罪の事件を検察官に送致することができ、こうした罪による公訴の提起を受けた刑事裁判所も、罰金以下の刑を科すことは妨げられない¹⁴⁾。

さらに、実務上は、交通関係事件（業務上〔重・自動車運転〕過失致死傷事件、危険運転致死傷事件、道路交通事件）について、罰金刑を相当と判断して行われる検察官送致を活用する運用（いわゆる罰金見込み検送）が定着しており¹⁵⁾、実数では検察官送致の大部分をこれが占めている¹⁶⁾。

現に、本判決も、本件の事実(1)に対応する無免許運転の罪（平成 25 年法律第 43 号による改正前の道路交通法 117 条の 4 第 2 号、64 条。法定刑は、「1 年以下の懲役又は 30 万円以下の罰金」である¹⁷⁾）につき、罰金刑を選択し、被告人を罰金

12) 最高裁判所事務総局編『少年事件実務要覧（上）』（昭和 58 年）71 頁、田宮編・前掲註 1）246 頁〔五十嵐執筆〕、川出・前掲註 1）18～19 頁。

13) 平場・前掲註 1）131 頁。

14) 「少年に対しては、労役場留置の言渡をしない。」と定める少年法 54 条は、少年に対して罰金以下の刑を科すことを予定した規定である。

20万円に処している。

もっとも、検察官送致及び公訴提起の段階では、刑事手続の対象となる犯罪を罰金以下の刑に当たる罪に絞りながら、刑事裁判所が実際に刑を言い渡す段になると、一転して、罰金以下の刑を科し得るとするのは、平仄が合わないようにもみえる。

学説にも、「懲役または禁錮と罰金以下の刑とが選択刑として規定されている罪の事件について、罰金以下の刑を相当と認めた場合にもこれを検察官に送致することができるかどうか、やや疑問はある」とする指摘も存在するところであった¹⁸⁾。

ただ、現行法自身も罰金以下の刑を言い渡す場面を想定している(54条)ことに加え、たとえ罰金以下の刑が選択刑や併科刑として規定され、当該事件自体は、罰金を科するのが相当な事案であるとしても、法定刑としては禁錮をも科し得る、という意味で、類型的に軽微とはいえない犯罪に対するものであるとすれば、罰金見込み検送の実務が、本判決のいう「少年法20条1項の趣旨」に抵触するとはいえないであろう。

15) 豊田建夫「道路交通事件において罰金を見込んでされる検察官送致について」家月38巻7号(昭和61年)2~3頁。

罰金見込み検送の実務が生まれた背景として、少年が罰金という刑罰を科されるとしても、そのことから生じる烙印効果や社会的不利益は、保護処分に伴う自由の剥奪に比して、少年の情操に及ぼす悪影響が大きいとはいえない(刑事処分の弊害は大きくない)のに対し、当該少年に保護処分に付すほどの要保護性は認められないとしても、これを不処分とすることなく、刑事手続に移行して罰金を科すことにより少年に自らの行為に伴う責任を自覚させ、その改善更生に資することが期待できる点が指摘される。同5~10頁、川出・前掲註1)221頁。

16) 田宮=廣瀬編・前掲註1)208頁、法務省法務総合研究所編『平成27年版犯罪白書』118頁3-2-2-3図参照。

17) 最高裁判所の判例(最判昭和42・2・10前掲註5)によれば、刑事訴訟法458条1号ただし書に基づく自判は、原判決の時を標準とするから、自判に当たり、本件に適用される実体法は、平成25年改正により、無免許運転の罪に係る法定刑が引き上げられる前の道路交通法である。

18) 團藤=森田・前掲註1)183頁。ただし、罰金以下の刑を相当と認めた場合に検察官に送致することも、「形式的には可能であると解すべきであろう。」とする。

3 禁錮以上の刑に当たる罪の事件との逆送（いわゆる一括検送）の可否

(1) 罰金以下の刑に当たる罪である、過失による通行禁止違反の事件が、単独では、検送の対象とならないとしても、本件のように、禁錮以上の刑に当たる罪である、無免許運転の事件¹⁹⁾も認められる場合に、両事件をともに検察官に送致する、一括逆送の可否については議論があり、事件単位の考え方に則して、両事件が科刑上一罪の関係にある場合は積極、併合罪の関係にある場合は消極、にそれぞれ解する²⁰⁾のが通説とされる²¹⁾。

これに対し、刑事処分相当性の判断は、非行事実単位のみでは割り切れない面もあり、一括処理の必要性・合理性が認められることとともに、罰金見込み検送が多数行われている上記の実情をも考慮して、併合罪の場合にも一括検送を認める考え方²²⁾もみられる。

(2) ここで、少年事件の捜査段階における、司法警察員からの事件送致に関する規律に目を転じると、犯罪捜査規範 210 条 2 項は、「少年の被疑者について、罰金以下の刑に当たる犯罪と禁錮以上の刑に当たる犯罪があるときは、これらをともに一括して、検察官に送致するもの」と規定する。

そして、その趣旨については、「併合罪は、刑法上も、なるべく統一的に科刑し、刑を執行するのが法の精神である。まして、少年法では、少年の非行性の見地から、非行は全体として問題にする立場にある。この場合も、少年法の実質的解釈として、一括して検察官に送致すべきであろう」²³⁾との理解が示されている。

この、併合罪の関係にある非行への、統一的、総合的な考慮・対応の必要性という観点を、家庭裁判所から検察官への送致にとどまらず、公訴の提起の場

19) 原略式命令は、適用した法令として刑法 45 条前段を明示しており、無免許運転の罪とその運転継続中に犯した通行禁止違反の罪の罪数関係について、併合罪と解している。

20) 荒井・前掲註 7) 65～66 頁、最高裁判所事務総局編『少年事件実務要覧（下）』（昭和 59 年）123 頁、植村・前掲註 1) 201 頁。

21) 廣瀬編・前掲註 1) 178 頁〔北村執筆〕、裁判所職員総合研修所監修・前掲註 1) 219 頁。

22) 内藤・前掲註 1) 1722 頁、田宮編・前掲註 1) 127 頁〔廣瀬執筆〕。

23) 平場・前掲註 1) 132 頁。さらに、河村博編著『少年法—その動向と実務—【第三版】』（平成 26 年）66～67 頁。

面に推し及ぼすと、禁錮以上の刑に当たる罪の事件があるときは、罰金以下の刑に当たる罪の事件についても一括して検察官送致を許す、という考え方につながるることとなる。

本件では、家庭裁判所から事件の送致を受けた検察官の捜査により、通行禁止違反が過失によるものと判断されたため、結果的に、罰金以下の刑に当たる罪の、過失による通行禁止違反事件と、禁錮以上の刑に当たる罪の、無免許運転事件とが、併せて検察官に送致されたのと同様の状態が生じているが、本判決は、その結論からみる限り、禁錮以上の刑に当たる罪の事件があるからといって、罰金以下の刑に当たる罪の事件について、これと併せて公訴を提起することを認めなかった。

警察からの事件送致の段階では、罪数関係の判断を含め、捜査にはなお流動的な側面が残っており、また、禁錮以上の刑に当たる罪の事件について、捜査を十分遂げるため、検察官において、余罪である罰金以下の刑に当たる事件についても併せて送致を受けることには意味があり、そのことから、身体拘束の長期化その他の、少年の被疑者に対する不当な不利益も現実には生じないとするれば、警察が複数の事件を検察官に一括送致することにはなお合理性を認めることができると思われる。

これに対し、検察官送致の段階では、もとより、複数の犯罪に対する統一的、総合的な考慮、対応は重要ではあるが、罰金以下の刑に当たる罪の事件については、刑事処分の対象とすることが類型的に不適切なのだとすると、その存在が禁錮以上の刑に当たる罪の事件に関する刑事処分相当性の判断において考慮されることはあるとしても、その事件自体を検察官に送致することはできないと解すべきこととなろう。

このように、併合罪の關係に立つ複数の事件の一括検送の可否をめぐり、「少年法 20 条 1 項の趣旨」を援用することは、検察官送致の要件の充足につき、個別の犯罪事実（事件）ごとに判断することにつながる²⁴⁾。ただ、禁錮以上の刑に当たる罪の事件と併合罪の關係が生じることがいわば偶然の事情にかかる

24) 小倉・後註 30 頁、石田・後註 400～401 頁参照。

のとは異なり、科刑上一罪の関係は犯罪同士の一定の結びつきに基づくものであるから、科刑上一罪の関係に立つ複数の犯罪を一括して検察官に送致しても、本判決の取扱いと矛盾することにはならないと思われる。

Ⅲ 本件無免許運転に対する公訴の提起

少年法 45 条 5 号本文により、検察官は、公訴を提起するに足りる犯罪の嫌疑がある限り、家庭裁判所から送致を受けた事件を起訴する義務を負うが、本件では、故意による通行禁止違反の事実については嫌疑が認められず、また、事実の同一性が認められる、過失による通行禁止違反事件については、嫌疑はあるといえ、その法定刑に照らして、公訴を提起することが許されなくなるため、起訴強制の対象からは外れる（同号ただし書参照）こととなる。

それでは、本件において、嫌疑が認められる、残余の無免許運転の事件について提起された公訴はなお適法・有効だといえるのだろうか。

この点については、本件の非常上告申立書において、検事総長が、「被告人が犯時 18 歳 9 月の年長少年であった上、普通乗用自動車の無免許運転という事案の悪質性に鑑み、それだけでも刑事処分相当と認められるので、〔無免許運転の〕事実についての公訴提起（略式命令請求）は適法・有効である」と主張していた。

そこでは、家庭裁判所による検察官送致決定が、送致されたすべての事件を勘案してなされる総合的な判断であることを踏まえ、無免許運転の事件を家庭裁判所に再送致し、改めてその刑事処分相当性に係る判断を仰ぐ必要があるか、刑事処分相当性に対する家庭裁判所の先議権との関係が意識されているといえよう。

学説には、残余の事実だけでも訴追を相当であると思料するときは、検察官にそのまま公訴の提起を認める積極説²⁵⁾もあるが、総合的判断である逆送決定の基礎となった事情に変化が生じていることを踏まえると、家庭裁判所の判

25) 佐藤・前掲註 1) 810 頁。

断を仰ぐべく、再送致の必要性を肯定する立場（消極説）²⁶⁾が家庭裁判所先議の原則に忠実だといえる。そこで、現状では、後者を基調としつつ、残余の事件が、その罪質、情状に照らして、十分に処罰価値があり、他方で、嫌疑のない事件が軽微なため、家庭裁判所が刑事処分相当性を肯定することが明らかな場合には、家庭裁判所の先議権を侵すとまではいえず、手続の便宜からも、あえて家庭裁判所に再送致する必要がない、とする中間説²⁷⁾の立場が有力に主張されている。

これに対し、公刊物に現れた裁判例には、検察官送致決定のなされた数個の事実中、一部につき公訴を提起するに足りる犯罪の嫌疑が認められない場合に、全部の事実について検察官が再送致した事例²⁸⁾や、残余の事実のみで公訴を提起した検察官の措置には疑問があるとして、事件を少年法 55 条により家庭裁判所に移送した事例²⁹⁾のように、消極説からの説明になじむ運用がみられる³⁰⁾一方、「家庭裁判所から送致を受けた事件の一部について〔45 条 5 号〕但書の事由があり、その余の事件のみではいわゆる起訴価値のないことが明白であるような特段の事情がある場合は格別、起訴された事件自体が起訴価値を有

26) 團藤 = 森田・前掲註 1) 384 頁。

27) 平場・前掲註 2) 433 頁、田宮 = 廣瀬編・前掲註 1) 441 頁。

28) 神戸家決昭和 46・2・12 家月 23 卷 10 号 100 頁（検察官送致決定のあった業務上過失致死、業務上過失致傷、道路交通法違反保護事件につき、検察官が、業務上過失致死につき嫌疑不十分であるとしつつ、全事実につき家庭裁判所に再送致したところ、これとは別に送致された恐喝保護事件と併せて少年院送致とし、業務上過失致死の事実については、理由中で、「非行なし」と判断した）、岡山家決昭和 62・9・29 家月 40 卷 7 号 196 頁（業務上過失傷害・報告義務違反で検察官送致決定を受けた少年につき、検察官が、業務上過失傷害を嫌疑不十分としつつ、全事実につき家庭裁判所に再送致したところ、業務上過失傷害につき非行なしとした上、報告義務違反についてのみ非行事実を認定して不処分とした）。

29) 枚方簡決昭和 57・5・7 家月 35 卷 3 号 132 頁（共同危険行為・無免許運転で検察官送致決定を受けた少年につき、共同危険行為は嫌疑不十分として公訴を提起せず、無免許運転のみで公訴を提起した検察官の措置に疑問があるなどとして、事件を少年法 55 条により家庭裁判所に移送した）。

30) 石田・後註 402 頁は、これらの事案につき、「いずれも残余の事実のみで家庭裁判所が刑事処分相当性を肯定することが明かであるかは議論があると解される事案であるから、中間説でも同じ結論になると思われる」としている。

するものである場合には、受訴裁判所としては、当該起訴を、公訴提起の手続きがその規定に違反し無効であるとするいわれはない」として、残余の事実について広く公訴の提起を認める高等裁判所の説示³¹⁾もみられ、裁判例の方向性が固まっているとはいえなかったのである。

そのような状況にあって、本判決は、過失による通行禁止違反事件については公訴を棄却する一方、残余の、無免許運転事件については、家庭裁判所に再送致してその判断を仰ぐことなく、そのまま罰金 20 万円の刑を言い渡した。

この対応を基に、残余の事実について家庭裁判所への再送致を経ることなしに公訴を提起することの適否に関して、上記の見解が本判決を説明し得るものか検討を加え、本件については、もともと罰金見込みの検察官送致であったと窺えること、犯行時 18 歳 9 か月、公訴提起時 19 歳 7 か月の年長少年であったこと、無免許運転の罪と故意による通行禁止違反の罪との法定刑の相違に照らすと、家庭裁判所が、無免許運転の事実だけでも刑事処分相当性を肯定することが明らかであることから、中間説の立場からしても家庭裁判所への再送致は不要とされ、積極説との間に結論の差異を生じないため、本判決は、徹底した消極説の立場だけを否定したものである、とのみかたが示されている³²⁾。

非常上告において原判決が破棄された場合において更になされるべき判決（刑事訴訟法 458 条 1 項ただし書）は、原判決時を標準時として、その当時の法令により、その当時の状態においてなされるべき判決をいう、とする最高裁判所の判例³³⁾による限り、すでに成人に達している本件被告人についても、原略式命令時には、少年であったという事実を前提とすることとなるから、消極説によれば、無免許運転の事件を家庭裁判所に再送致して、刑事処分相当性に

31) 東京高判昭 60・12・9 高刑集 38 卷 3 号 359 頁。ただし、本判決は、一部事実について公訴が提起されなかった理由については具体的に示していない。

32) 石田・後註 403～404 頁。

33) 最判昭和 42・2・10 前掲註 5)（当時少年であった、強盗殺人事件の被告人に対し、無期懲役刑を選択した上、酌量減輕して有期の懲役をもって処断するに当たり、懲役 15 年の定期刑を言い渡した原判決が確定した場合において、非常上告を容れ、原判決を破棄し、自判するに当たり、すでに成人に達している被告人に対し、懲役 5 年以上 10 年以下の不定期刑を言い渡した）。

つき判断を仰ぐ必要があり、本判決の上記対応を説明することは困難といわざるを得ない。

もっとも、本判決は、残余の事実について再送致を要しないとした理由を示しているわけではなく、本件検察官送致決定は、もともと、道路交通保護事件について罰金を見込んで行われたことが窺われることから、その対応は、家庭裁判所の慎重な要保護性判断を仰ぐことよりも手続負担や迅速な裁判の要請を重視することが、家庭裁判所の先議権を実質的に侵したとの評価を受けにくい、比較的定型的に要保護性を把握できる非行群を念頭に置いたもの³⁴⁾と捉えるのが相当だと思われる。

最高裁判所には、当時少年の被告人につき、速度違反事件とともに、検察官送致決定を経ることなく無免許運転事件に対する公訴が提起（略式命令請求）され、いずれも有罪（罰金23万円）とする略式命令が確定した場合において、非常上告を容れ、原略式命令を破棄、自判するに当たり、後者については公訴を棄却し、前者についてはそのまま罰金8万円の刑を言い渡した例³⁵⁾もある。

この判決の前提となった事情は、基本的に、本判決におけるものと共通するから、本判決は、残余の事実についての公訴提起に関し、従前の対応を踏襲したものとみることができる。

非常上告に現れた、道路交通保護事件における罰金見込み検送の事案を超えて、家庭裁判所への再送致を経ることなしに、残余の事実に対する公訴の提起が、いかなる場合に許されるのか。この問題について、最高裁判所はなおその態度を明確にしていないというべきであろう。

（後 註）

本判決には、本件担当調査官の解説である、石田寿一・曹時67巻9号（平成27年）393頁があるほか、評釈等として、判時2215号（平成26年）136頁及び判タ1399号（平成26年）91頁の匿名コメントのほか、小倉健太郎・研修793号（平成26年）23頁、土本武司・判評668号（平成26年）37頁（判時2229

34) 吉中・後註158頁。

35) 最判平成19・12・13集刑292号703頁。

号 151 頁），吉中信人・刑事法ジャーナル 42 号（平成 26 年）155 頁，大久保隆志・法学教室 414 号別冊附録「判例セレクト 2014 〔Ⅱ〕」（平成 27 年）40 頁，高部道彦・平成 26 年度重判解（ジュリ 1479 号）（平成 27 年）182 頁，山崎俊恵・法時 87 巻 5 号（平成 27 年）140 頁，鈴木一義・法学新報 122 巻 3 = 4 号（平成 27 年）273 頁がある。